المنتج البديل عن الوديعة
(التورق الاستثماري – الاستثمار بالمرابحة)

إعداد

د. سعد بن ناصر الشثري

عضو هيئة كبار العلماء – وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أما بعد: فإن الله عز وجل قد تفضل على خلقه بإرسال محمد صلى الله عليه وسلم ليخرجهم من الظلمات إلى النور ومن الجهل إلى العلم ومن التخبط والفوضى والخصومات إلى انتظام الأحوال وتآلف القلوب ولذلك وصف الله تعالى شريعته بقوله سبحانه: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾ (المائدة: ٣) وقال جلا وعلا: ﴿**قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ (١٥) يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (١٦)**﴾ (المائدة) ومن هنا كانت الشريعة شاملة لأحكام أفعال المكلفين سواء الأفعال الموجودة في عهد النبوة أو ما ستجد من الأفعال في أي عصر قال تعالى: ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ**﴾ (النحل: ٨٩). وقال سبحانه ﴿**أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَى عَلَيْهِمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَى لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ**﴾ (العنكبوت: ٥١). وكان مما شملته الشريعة بأحكامها المعاملات المصرفية فإن هذا الشرع المطهر جاء بقواعد عامة يمكن بواسطتها معرفة أحكام جميع المسائل الجديدة،

وفي عصرنا يتوارد على الناس عقود حادثة وتتوافد عليهم مستجدات متعددة فيحتاج الناس إلى معرفة حكمها الشرعي من خلال تطبيق الأدلة الشرعية والقواعد العامة عليها وكان من المستجدات في ذلك المنتج البديل للوديعة وسأعرض لهذه المسألة من خلال الآتي:-

أولاً : التعريف بالمصطلحات.

ثانياً : صور هذا العقد.

ثالثاً : نماذج لهذا العقد في المصارف.

رابعاً : الأدلة التي يمكن أن يستدل بها.

خامساً: تكييف مراحل العقد وشروطه.

وأسأل الله للجميع التوفيق لخيري الدنيا والآخرة.

أولاً : التعريف بالمصطلحات

١ - المنتج :

المنتج اسم مفعول للفعل نتج، والنتجة : ثمرة الشيء وما تفضي إليه مقدمات الحكم[١].

ويطلق لفظ المنتج على السلع التجارية المعدة للبيع، كما يستعمل أهل المصارف هذا المصطلح في المعاملة التجارية المغايرة لغيرها من المعاملات التي يتمكن المصرف من إجرائها.

٢ - البديل :

بديل الشيء عوضه والخلف منه[٢]، يقال : أبدلت الخاتم بالحلقة إذا نحيت هذا وجعلت هذا مكانه[٣].

٣- الوديعة :

الوديعة مأخوذة من فعل ودع أي ترك لأنها تُترك عند المودع[٤].

وفي الاصطلاح الوديعة وكالة في الحفظ على جهة التبرع[٥].

وقيل العقد المقتضي للاستحفاظ[٦].

وقيل هي تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة[٧].

---

(١) المعجم الوسيط ٨٩٩/٢.
(٢) لسان العرب بدل ٤٨/١١ والمعجم الوسيط ١/ ٤٤.
(٣) تاج العروس ٦٤/٢٨ (بدل).
(٤) الكليات ص ٩٤٤ المطلع على المقنع ص ٢٧٩.
(٥) الفروع ٣٥٩/٤ ، الروض المربع ٤١٦/٢ ، وبنحوه التاج والأكليل ٢٥٠/٥ ، القوانيين الفقهية ص ٢٤٦.
(٦) إعانة الطالبين ٢٤٢/٣.
(٧) الدر المختار ٦٦٢/٥ ، ملتقى الأبحر ٤٦٦/١.

وقيل الوديعة المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض[8].

وبذلك نعرف أن لأهل العلم منهجين في حقيقة الوديعة :

المنهج الأول :

أن الوديعة هي العقد المقتضي للاستحفاظ.

المنهج الثاني :

أن الوديعة هي المال أو العين المستحفظة.

وقد يطلق بعض أهل العلم هذا اللفظ على هذين المعنيين معاً[1].

وأما أهل المصارف فيقصدون بلفظ الوديعة القرض، لأن الوديعة مجرد حفظ للمال بدون تصرف فيه لكن أهل المصارف يأخذون الأموال فيتصرفون بها ولا يردون عينها وإنما يردون بدلها وهذا يصدق على القرض لا على الوديعة.

٤- التورق الاستثماري :

يراد بالتورق أن يحتاج إنسان إلى نقد فيشتري سلعة بثمن مؤجل أغلى من قيمتها في يوم الشراء ثم يبيعها على شخص ثالث بثمن حال أقل من ثمن الشراء[2].

ويراد بالتورق الاستثماري أن يوكل العميل المصرف في شراء سلعة ويسلم له الثمن، ثم يشتري المصرف هذه السلعة من العميل بثمن مؤجل أزيد من الثمن الأول.

---

[8] شرح منتهى الإيرادات ٣٥٢/٢ ، كشاف القناع ١٦٦/٤ ، روضة الطالبين ٣٢٤/٦.

[1] نهاية المحتاج ١١٠/٦.

[2] الإنصاف ٣٣٧/٤ ، الروض المربع ٥٦/٢ ، الفروع ١٢٦/٤ ، شرح منتهى الإيرادات ٢٦/٢.

ثانياً : صور هذا العقد

يتفادى كثير من المتعاملين مع المصارف التعامل بطريقة الوديعة لأجل المطبقة في المصارف التقليدية ولما في ذلك من تقديم مبالغ مالية محددة بالنسبة نظير اقتراض مبلغ مالي معلوم مما يجعله يدخل في مفهوم الربا المحرم شرعاً بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (٢٧٩)**﴾ (البقرة:). ولذا رغبت عدد من المصارف الإسلامية في إصدار معاملات مالية (منتجات) لتكون بديلاً عن التعامل السابق ، ومما أصدره بعض المصارف كمنتج بديل عن الوديعة لأجل وهي طريقة جديدة سماها بعضهم (الاستثمار المباشر) وسماها آخرون (التورق الاستثماري) وسماها طائفة (الاستثمار بالمرابحة) وهذه المسميات متقاربة ويمكن تلخيصها في الآتي :-

يقوم العميل بتسليم المصرف مبلغاً نقدياً حالاً ليشتري المصرف سلعاً لمصلحة العميل، فإذا تم الشراء ، باع العميل هذه السلعة للمصرف بثمن مؤجل بزيادة – أو وكل المصرف في بيعها لأجنبي – على ضمان المصرف.

ومن هنا فإن هذا المنتج قائم على أمور :-

الأمر الأول : توكيل العميل للبنك في شراء السلعة من طرف ثالث.

الأمر الثاني: شراء البنك –على جهة الوكالة– هذه السلعة مع ملاحظة أن العميل قد سلم قيمة السلعة حالة للمصرف.

* ويمكن أن تكون السلعة مملوكة للمصرف فيقوم العميل بشرائها بثمن حال فينظر حينئذ في القبض من جهة كيفيته واشتراطه وتحقق وجوده.

الأمر الثالث : توكيل العميل للبنك في بيع هذه السلعة على طرف أجنبي بثمن مؤجل زائد عن ثمن الشراء.

الأمر الرابع : بيع المصرف هذه السلعة إلى طرف ثالث بثمن مؤجل.

الأمر الخامس: ضمان المصرف لثمن السلعة المؤجل بحيث إذا لم يدفع المشتري ثمن السلعة قام المصرف بسداد الثمن.

ويمكن أن يكون المشتري للسلعة هو المصرف نفسه وبالتالي يمكن تقسيم صور العقد وفق الآتي :-

١ - شراء العميل من أجنبي بواسطة البنك والبيع لأجنبي بواسطة المصرف سواء كان بضمان المصرف أو بدونه.

٢ - شراء العميل من المصرف وبيعه السلعة لأجنبي بمؤجل سواء كان بضمان المصرف أو بدونه.

٣ - شراء من أجنبي وبيع على أجنبي بضمان المصرف وبدونه.

٤ - شراء من المصرف وبيع على المصرف.

فإذا اعتبرنا الضمان وعدمه أصبح لدينا سبع صور لهذا العقد.

ثالثاً : نماذج لهذا العقد في المصارف

النموذج الأول : حساب الجود الاستثماري في بنك الإمارات

يعتبر هذا الحساب أداة لتنمية الأموال بدون مخاطرة وهو بديل عن الودائع المصرفية التقليدية لأجل ، كما أنه يستند على أساس المتاجرة في سلع مباحة شرعاً ، حيث يقوم بنك الإمارات بشراء سلع لصالح العميل بناءً على التوكيل الصادر منه للبنك ، وبعد تملك العميل للسلع ، يقوم البنك بشراء السلع من العميل مرابحة مع الاتفاق على تاريخ دفع مؤجل، مع هامش ربح لصالح العميل .

مزايا حساب الجود الاستثماري :

- بدون مخاطر استثمارية .
- عوائد مجزية محددة .

الإجراءات المتبعة لحساب الجود الاستثماري :

١ - يتقدم العميل إلى بنك الإمارات برغبته في استثمار رصيد حسابه، أو جزء منه، من خلال مرابحة شرعية .

٢ - في حال قبول بنك الإمارات تنفيذ رغبة العميل ، يقوم بطلب وكالة من العميل تخول البنك شراء سلع يحدد ثمنها ، وجنسها ، وأوصافها من خلال النص عليها في قائمة السلع المعروضة من قبل بنك الإمارات .

٣- عند قبول العميل توكيل البنك في شراء السلع المذكورة ، يقوم العميل بالتوقيع على نموذج الوكالة والذي يتضمن تفويض العميل للبنك بخصم ثمن السلعة من حسابه لدى بنك الإمارات .

٤- يقوم بنك الإمارات بتنفيذ عمليات الشراء حسب مقتضى الوكالة وبذلك تصبح السلع ملكاً للعميل.
٥- يبدي بنك الإمارات رغبته في شراء تلك السلعة من العميل مرابحة وبثمن آجل.
٦- يجري بعد ذلك توقيع عقد بيع من العميل للسلع المذكورة على البنك وبالثمن وهامش الربح الذي يجري الاتفاق عليه بينهما مبلغاً وأجلاً ، وبذلك تكون السلع ملكاً لبنك الإمارات .
٧- عند حلول الأجل يقوم بنك الإمارات بإيداع ثمن السلع المتفق عليه حسب عقد البيع في حساب العميل .

النموذج الثاني : حساب العائد الإسلامي في بنك الرياض

حيث إن العميل يرغب من وقت لآخر في الدخول في عمليات استثمار في سلع يحددها العميل تشتريها المصرفية الإسلامية نيابة عنه ومن ثَم تبيعها المصرفية الإسلامية نيابة عن العميل إلى طرف ثالث[1] مرابحة بالأجل مع الاتفاق على الأجل وعلى الحد الأدنى لثمن البيع لذا فقد اتفق الطرفان وهما بالحالة المعتبرة شرعاً ونظاماً على إبرام هذه الاتفاقية وفي حال توقيع الطرفين على الاتفاقية واستكمال جميع المتطلبات الأساسية والمستندات التي يحددها البنك يمكن الدخول في عمليات استثمار وفق الإجراءات التالية :

١- يتقدم العميل إلى المصرفية الإسلامية في بنك الرياض بإبداء رغبته في استثمار رصيد حسابه أو جزء منه في تنفيذ صفقات بيع وشراء عن طريق المصرفية الإسلامية ببنك الرياض على اعتبارها وكيلاً له في ذلك.
٢- في حال قبول المصرفية الإسلامية هذه الرغبة من العميل فإن المصرفية الإسلامية تطلب من العميل وكالة عنه في شراء سلع يحدد جنسها وأوصافها

[1] قد يكون المصرف هو المشتري حسب إفادة المسؤول عن المصرفية الإسلامية في بنك الرياض وأفاد أيضاً أن البنك لا يضمن للعميل الشراء منه بسعر معين.

وتطلب منه أيضاً وكالة عنه في بيع السلع مرابحة وإقباض الثمن وقبضه إما نقداً أو بالأجل بهامش ربح يتم الاتفاق على حد أدنى له.

٣- في حال قبول العميل توكيله المصرفية الإسلامية ببنك الرياض في شراء السلع المذكورة وبيعها مرابحة وإقباض الثمن وقبضه يوقع العميل على نموذج الوكالة المعد لذلك والذي يتضمن تفويض المصرفية الإسلامية بخصم الثمن من حساب العميل وتفويضه في قبض وتحصيل ثمن المبيع وإيداعه في حساب العميل لدى المصرفية الإسلامية ببنك الرياض عند حلول أجل المرابحة في حال تأجيل الثمن.

٤- تقوم المصرفية الإسلامية بتنفيذ مقتضى الوكالة في حال رغبة العميل تكرار العملية باتباع الإجراءات السابقة.

رابعاً : الأدلة التي يمكن أن يستدل بها

هذا العقد الجديد بحسب صوره المختلفة السابقة يمكن استمداد الحكم الشرعي فيه من خلال مقارنته بعدد من المسائل الفقهية ولذا سأورد هذه المسائل وتصويرها وأقوال العلماء فيها باختصار ، ثم سأذكر صلتها بهذا المنتج الجديد ومدى إمكان معرفة الحكم الشرعي فيه من خلال قياسه عليها مع معرفة مدى انفكاك هذا العقد عنه.

١- الحيل الربوية :-

يراد بالحيل الربوية : أن يظهر المكلف عقداً مباحاً ليتوصل به إلى معاملة ربوية[1]. واختلف أهل العلم في حكمها على قولين :

القول الأول : تحريم الحيل الربوية

وهو مذهب المالكية والحنابلة واختاره بعض الشافعية.

[1] المغني ٥٦/٤ ، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٩٢/٩ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٩ ، تفسير آيات من القرآن للشيخ محمد بن عبدالوهاب ص ١٦٤ ، الانصاف ٣٣/٥ الروضه الندية ٤٠٨/٢ ، الزواجر ٤٤٤/١ ، شرح الزرقاني ٣٤٢/٣ ، شرح منتهى الإيرادات ٢٦/٢ ، بلغة السالك ٢٠٤/٢، الفروق ٤٤١/٣ ، تفسير ابن كثير ٤٨٠/١ ، فتح الباري ٣٢٨/١٢ ، كشاف القناع ٢٧٣/٣.

واستدلوا عليه بأن العبرة بحقائق الأمور لا بظواهرها المجراة واستدلوا بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار النيات والمقاصد واستدلوا بأن الله عذب أهل السبت لتحيلهم على المحرمات مع أن ظاهر فعلهم لا يحكم عليه بالتحريم واستدلوا عليه بأن التحيل على المحرمات من صفات المنافقين قال تعالى: **﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ﴾ (النساء: ١٤٢)** واستدلوا بأن الربا إنما حرم لحقيقته ومفسدته لا لصورته واسمه وقالوا: إن الاحتيال والخداع ليس من صفات المؤمنين بل قد نهت الشريعة عن ذلك أشد النهي.

القول الثاني: إباحة الحيل الربوية وهو مذهب الشافعية وبعض الحنفية[1]

واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد قال للمتخلص من الربا (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً)[2] فهذه حيلة يتم التخلص بها من الربا، وقد أمر بها النبي صلى الله عليه وسلم وأجازها.

وأجيب بأن هذه الصور تعددت العقود فيها واختلف المعقود معه، والخلاف في حال كون المعقود معه واحداً[3].

ومما سبق يظهر رجحان القول الأول لقوة أدلته ولموافقة هذا القول لمقاصد الشرع.

وهذا المنتج البديل عن الوديعة إن كان عقدين بين عاقدين فقط فإنه يدخل في أنواع التحيل بخلاف ما إذا تعددت الأطراف ولم يقصد به التحيل على العقود الربوية المحرمة.

٢- العقود الصورية :-

---

[1] مرقاة المفاتيح ٢٣٨/٤، نهاية الزين ٢٢٨/١، فتاوى السبكي ٣٢٨/١، حواشي الشرواني ٢٩٠/٤، أسنى المطالب ٢٣/٢، فتح الباري ٣٢٦/١٢.

[2] أخرجه البخاري (٢٠٨٩) ومسلم (١٥٩٣).

[3] الفتاوى الكبرى ٢٢٧/٣، إعلام الموقعين ١٥٨/٢.

قد يُظن أن هذا المنتج الجديد من العقود الصورية لكون العميل لا يقصد الشراء ولا البيع ، وقد تكلم بعض الفقهاء عن العقود الصورية عند كلامهم على بيع التلجئة.

قال في الدر المختار عن بيع التلجئة : ((هو أن يظهرا عقداً وهما لا يريدانه، يلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل))[٤].

وقال النووي: ((فرع: في بيع التلجئة وصورته أن يتفقا على أن لا يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً، ثم يعقد البيع، فإذا عقداه انعقد عندنا))[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد ذكره تعريف بيع التلجئة: ((ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس))[٢].

وقد اختلف أهل العلم في بيع التلجئة على قولين :

القول الأول : أنه صحيح وهذا قول الشافعي[٣].

والقول الثاني : أنه باطل وهذا مذهب أحمد[٤] وقول أكثر الحنفية[٥] واستدلوا بحديث ((... وإنما لكل امرىء ما نوى ...))[٦] والعاقدان لم ينويا هذا البيع.

- والظاهر أن المسألة المبحوثة ليس عقدها عقداً صورياً، وإنما هو عقد مقصود من الطرفين إيقاعه، فليس أحدهما ملجئاً إليه؟

٣- البيع قبل القبض :-

إذا اشترى إنسان سلعة فهل يجوز له أن يبيعها قبل أن يقبضها؟

---

[٤] الدر المختار مع رد المحتار ٢٧٣/٥.

[١] المجموع ٣٢٤/٩- ٣٢٥.

[٢] بيان الدليل على بطلان التحليل ص١٤٣.

[٣] روضة الطالبين ٣٥٥/٣ والمجموع ٣٢٥/٩.

[٤] الإنصاف ٢٦٥/٤ ، الفروع ٢٦/٤ ، المغني ١٥٠/٤ ، شرح منتهى الإيرادات ٦/٢.

[٥] البحر الرائق ٩٩/٦ ، بدائع الصنائع ١٦٧/٥ ، قواعد الفقه ٢١٣/١.

[٦] أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٣٢٧).

روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه[٧]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه))[٨] وفي لفظ : ((من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه))[٩]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله))[١] وعن جابر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه[٢].

وقد اختلف أهل العلم في اشتراط قبض السلع قبل بيعها على أقوال:-

القول الأول: أن القبض غير مشترط مطلقاً وقد نسب هذا القول لعطاء[٣] والبتي[٤] لكنه مخالف للأحاديث السابقة فلا يُلتفت لهذا القول؛ قال ابن عبد البر: ((وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يُلتفت إليه))[٥].

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع المنقولات قبل قبضها دون غير المنقولات كالعقار وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف لأن المنقولات يخشى عليها الهلاك قبل قبضها فيكون بيعها من أنواع الغرر بخلاف العقار فإن تلفه قبل قبضه نادر[٦].

القول الثالث: أن النهي عن البيع قبل القبض خاص بالطعام المكيل أو الموزون وحده وبه قال المالكية وأجازوا بيع غير المطعومات والجزاف من المطعومات قبل قبضها قالوا : لأن نصوص النهي إنما وردت في الطعام ،وما ورد

[٧] أخرجه البخاري (٢٠٢٥) ومسلم (١٢٥٢).
[٨] أخرجه البخاري (٢٠٢٦) ومسلم (١٥٢٦).
[٩] أخرجه أحمد ١١١/٢ (٥٩٠٠) وفي إسناده ابن لهيعة، وأخرجه أبو داود (٣٤٩٥) والنسائي ٢٨٦/٧ وفي إسناده المنذر بن عبيد وقد حُكم عليه بالجهالة.
[١] أخرجه مسلم (١٥٢٨).
[٢] أخرجه مسلم (١٥٢٩).
[٣] المحلي ٥٢٠/٨.
[٤] شرح النووي لمسلم ١٧٠/١٠، فتح الباري ٣٥٠/٤.
[٥] التمهيد ٣٣٤/١٣.
[٦] بدائع الصنائع ١٨٠/٥ وحاشية ابن عابدين ٢٢٤/٤.

مطلقاً فإنه يقيد بالنصوص المخصصة للنهي ببيع الطعام[7] ولأن ابن عمر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه[8].

القول الرابع: اختصاص النهي بالقمح وحده لأن لفظ الطعام يطلق ويراد به القمح خاصة ، وقال به بعض الظاهرية[9].

القول الخامس: أنه لا يجوز بيع المقدرات من المكيلات والموزونات والمذروعات قبل قبضها بخلاف غيرها وهذا قول الحنابلة[1].

القول السادس: أنه لا يجوز بيع أي سلعة قبل قبضها وبه قال الشافعية[2] واستدلوا بحديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه[3] وعن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[4].

القول السابع: عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه سواءً كان جزافاً أو مكيلاً أو موزوناً وقد اختاره جماعة من أهل العلم وهو رواية عن أحمد[5].

وهذان القولان الأخيران هما أقوى الأقوال في المسألة ويرجع الخلاف في المسألة إلى لفظة (طعام) الواردة في أحاديث الباب هل هي صفة فيعمل بمفهومها أو هي لقب فلا يعمل بمفهومها؟ والأظهر أن هذا اللفظ صفة لا لقب لكونه مشتقاً من الفعل (طعم) ومن ثَـمَّ فإنه يعمل بمفهوم هذا اللفظ وتقيد بقية النصوص بذلك.

---

[7] بداية المجتهد ١٤٦/٢ والمنتقى ٢٨٣/٤ والفواكه الدواني ٧٨/٢ والتمهيد ٣٢٦/١٣.

[8] أخرجه أحمد (٥٩٠٠) وأبو داود (٣٤٩٥) وتقدم بيان ضعفه.

[9] المحلي ٥٢٣/٨.

[1] المغني ١٠٧/٤، المحرر ص٣٢٢ شرح الزركشي ٥٤/٢.

[2] مختصر المزني ص ٨٢ ، الحاوي ٢٢٠/٥ ، المجموع شرح المهذب ٢٦٤/٦ ، فتح الباري ٣٤٩/٤ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٤/٢٩ وشرح معاني الآثار ٤١/٤.

[3] أخرجه أحمد ٤٠٢/٣ (١٥٣٥١) وفي إسناده رجل مجهول وعبدالله بن عصمه ضعيف جداً وفي اسناده ومتنه اضطراب انظر البدر المنير ٤٥١/٦.

[4] أخرجه أبو داود (٣٤٩٩) والحاكم (٢٢٧١) وفي اسناده أبن اسحاق مدلس عنعن.

[5] طرح التثريب ١٠٠/٦ ، والكافي لابن قدامة ٢٧/٢

وحيث إن كثيراً من عقود التورق الاستثماري تتم ببيع المشتري أو وكيله للسلعة قبل أن يقبضها فلا بد من مراعاة هذه المسألة عند الحكم على التورق الاستثماري.

٤- بيع العينة :-

المراد ببيع العينة أن يبيع شخص سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها من المشتري بثمن حال أقل من الثمن الأول[٦].

وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريم بيع العينة[١] وبذلك قال أبوحنيفة[٢] ومالك[٣] وأحمد[٤] وبعض الشافعية[٥].

واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه منكم حتى ترجعوا إلى دينكم))[٦].

واستدلوا أيضاً بإنكار عائشة رضي الله عنها على من تبايع بالعينة وقالت : بئسما اشتريت وبئسما شريت إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل إلا أن يتوب[٧].

القول الثاني: جواز بيع العينة وبه قال الشافعية[٨]

---

[٦] الكافي ٢٥/٢ ، المنثور ٣٦٢/٢ ، سبل السلام ٤٢/٣ ، القواعد النورانية ص ١٢٠.
[١] عون المعبود ٢٤٢/٩ ، المغني ١٢٧/٤ ، أضواء البيان ١٨٣/١.
[٢] الدر المختار ٢٧٣/٥ ، اختلاف الأئمة العلماء ٤٠٤/١ ، بدائع الصنائع ١٩٨/٥.
[٣] القوانين الفقهية ص ١٧١ ، الكافي لابن عبد البر ٣٢٥/١ ، الفروق ٤٤١/٣.
[٤] مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٢/٢٩ ، كشاف القناع ١٨٦/٣٤.
[٥] الحاوي ٣٣٨/٥ ، طرح التثريب ١٩/٢
[٦] أخرجه أبو داود (٣٦٤٣) والبيهقي ٣١٦/٥ وأحمد ٤٢/٢ (٧٠٠٥) وأبو يعلى (٩٥٦٥) بأسانيد متعددة يقوي بعضها بعضا وحسنه ابن القيم في حاشيته على أبي داود ٢٤٥/٩ وابن تيمية في القواعد النورانية ص ١٢٠.
[٧] أخرجه البيهقي ٣٣٠/٥ والدار قطني ٥٢/٣ وعبدالرزاق ١٨٥/٨ وفيه العالية امرأة أبي إسحاق أكثر المحدثين على أنها مجهولة كما قال الدار قطني والشافعي في الأم ٣٨/٣ وابن عبد البر في الاستذكار وقواها ابن القيم في حاشية أبي داود ٢٤٠/٩.
[٨] المجموع ٢٤٨/٩ ، روضة الطالبين ٤١٦/٣.

واستدلوا عليه بأن الأصل في البيوع الحل وبحديث بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً[9] ولكن الثمن هنا في الحديث حاضر وليس شيء منه مؤجلاً ومن ثَمّ لايصح الاستدلال به[10] والذي يظهر أن هذه المسألة مبنية على مسألة الحيل الربوية وقد تقدم الكلام فيها وأن الراجح عدم جواز التحيل على الربا.

ومسألة التورق الاستثماري له شبه بمسألة بيع العينة من جهة كون السلعة المباعة ليست مقصودة لذاتها إلا أنها تختلف عنها في كون صاحب المال يقدم الشراء على البيع.

وهناك خصائص لبيع العينة توجد في بعض صور التورق الاستثماري دون صوره الأخرى من مثل كون التعاقد في العقدين بين طرفين أو بين أطراف متعددة مختلفة.

٥- العينة الثلاثية :-

وصورتها: أن يشتري الشخص الأول من الشخص الثاني سلعة بمبلغ مؤجل ، ثم يبيعها الشخص الأول لشخص ثالث بثمن حال أقل، ثم يشتري الشخص الثاني السلعة من الشخص الثالث بالثمن الحال بعد خصم نسبة تسمى السعي[1].

قال ابن القيم : ((وأقبح صور العينة وأشدها تحريماً أن المترابيين يتواطآن على الربا ثم يعمدان إلى رجل عنده متاع فيشتريه منه المحتاج ثم يبيعه للمربي بثمن حال ويقبضه منه ثَمّ يبيعه إياه للمربي بثمن حال مؤجل وهو ما اتفقا عليه ثم يعيد المتاع إلى ربه ويعطيه شيئاً وهذه تسمى الثلاثية لأنها بين ثلاثة و إذا كانت السلعة

---

[9] أخرجه البخاري (٩٨٠٢) ومسلم (٣٩٥١).

[10] إغاثة اللهفان ١٠٢/٢.

[1] مجموع فتاوى ابن تيمية ٧٤/٢٨ ، أقسام المداينة لا بن عثيمين ص ١٠٧

بينهما خاصة فهي الثنائية، وفي الثلاثية قد أدخلا بينهما محللاً يزعمان أنه يحلل لهما ما حرم الله من الربا وهو كمحلل النكاح والله تعالى لا يخفى عليه خافية))[٢].

وقد يجري في هذه المسألة من الخلاف مثل ما جرى في مسألة العينة[٣].

وبناءً على ما سبق فلا بد في معاملة التورق الاستثماري من عدم كون هذا العقد مما يدخل في العينة الثلاثية.

٦- عكس العينة:-

والمراد بها أن يبيع السلعة بثمن حال ثم يشتريها بثمن أكثر منه نسيئة[٤].

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: عدم جواز هذا العقد مطلقاً وهذا مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣] لأن هذا العقد حيلة ووسيلة لأكل الربا وقد ورد الشرع بالنهي عن الحيل الربوية.

ولأن أدلة تحريم العينة تشمل هذه الصورة إما من جهة اللفظ أو من جهة المعنى[٤].

القول الثاني: جواز التبايع بعكس العينة وهذا قول الشافعية[٥] بناء على قولهم بجواز العينة.

القول الثالث: أن العقد إن كان عن مواطأة وحيلة منع منه، فإن لم يكن حيلة وبدون قصد أو شرط جاز وقال بذلك بعض الحنابلة[٦].

---

[٢] تهذيب السنن وحاشية ابن القيم ٢٥٥/٩ ، وانظر محموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٩/٢٩ وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٦٤/٧.
[٣] الفروع لابن مفلح ١٦٩/٤ ، منح الجليل ٦٠٣/٣ و ١٠٢/٥ وحاشية ابن عابدين ٢٧٣/٥ ، والفتاوى الهندية ٢٠٨/٣ ومجمع الأنهر ١٩٤/٣.
[٤] الإنصاف للمرداوي ١٩٤./١١
[١] الحجة ٧٤٦/٢.
[٢] بلغة السالك ٦٩/٣، منح الجليل ١٠٣/٥.
[٣] الروض المربع ٥٥/٢ ، كشاف القناع ١٨٦/٣ ، مطالب أولي النهى ٥٩/٣ ، كشف المخدرات ٣٧٢/١.
[٤] شرح منتهى الإيرادات ٦٢/٢ ، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٩/٩ ، المبدع ٤٩/٤، المغني ١٢٨/٤ ، الكافي لابن قدامه ٢٦/٢.
[٥] روضة الطالبين ٨٦/٣.
[٦] المغني ١٢٨/٤، حاشية ابن القيم ٢٤٩/٩.

اعتماداً على أصل الإباحة وفي الاستدلال بذلك نظر لأن أدلة التحريم قـادرة على رفع أصل الإباحة.

ومسألة التورق الاستثماري المبحوثة هنا يشترك بعـض صـورها مـع مـسألة عكس العينة في كثير من الخصائص وذلك فيما إذا كانت السلعة مملوكة للمصرف وسيبيعها للعميل بثمن حال ثم سيقوم المـصرف بـشراء الـسلعة بـثمن مؤجـل ، ووجود طرف ثالث بحيث تعود السلعة لمالكها الأول لا ينفي قصد التحيل عـلى الربا. بخلاف ما إذا كانت السلعة ستستقر عند شخص مغاير لمالكها الأول.

٧- التورق:-

وصورتها أن يحتاج إنسان إلى نقد فيشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعهـا إلى شخص ثالث بلا مواطأة بثمن حال أقل من الثمن الأول[٧].

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنه يجوز التعامل بالتورق.

وهو مذهب الحنابلة[١] واختيار بعض المالكية[٢].

استدلالاً بان الأصـل في البيـوع الحـل والجـواز ، ولأن كـلاً مـن العقـدين منفصل عن الآخر غير مرتبط به ، ولأنه يجوز لـ نـسان أن يـشتري سـلعة بـثمن حال ثم يبيعها بثمن مؤجل أكثر من الحال فكذا يجوز العكس.

القول الثاني : تحريم التعامل بمسألة التورق اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] وبعض الحنفية[٤] واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضطر[٥].

---

[٧] الروض المربع ٥٦/٢ ، فتاوى اللجنة الدائمة ١٦/١٣.

[١] الإنصاف ٣٣٧/٤ ، الروض المربع ٥٦/٣ ، منتهى الإيرادات ٢٦/٢ ، كشاف القناع ١٨٦/٣.

[٢] مواهب الجليل ٤٠٤/٤.

[٣] الإنصاف ٣٣٧/٤ ، الفروع ١٢٦/٤ ، فتاوى ابن تيمية ٣٠٣/٢٩ و ٤٣١ و ٤٣٤ ، إعلام الموقعين ١٧٠/٣.

[٤] عمدة القاري ٢٥٤/١١.

[٥] أخرجه أبو داود (٣٣٨٢) مرفوعاً وفيه مجهول وأخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية (٢٢٤١) عن أبي هريرة وفي إسناده انقطاع وفيه كوثر بن حكيم ضعيف جداً.

واستدلوا بما ورد أن عـ بن أبي طالب رضي الله عنه قال سيأتي عـلى النـاس زمان يعض المؤمن على ما في يده ولم يؤمر بذلك قـال تعـالى {وَلاَ تَنـسَوُا الفَـضلَ بَينكُم} ويبايع المضطرون[٦].

ولقول ابن عباس : إذ استقمت بنقد فبعـت بنـسيئة فـلا ؛ إنـما ذلـك ورق بـورق[٧] فنهـى عـن ذلك لأن مقصـوده ورق بـورق وهـذا المعنـى موجـود فـي التورق[٨].

ولأن مقصود المتعامل بالتورق هو الحصول على النقـد فكأنـه يـشتري نقـداً حاضراً بنقد مؤجل أكثر منه[٩].

وقد أجيب عن الاستدلال بما ورد من النهي عـن بيـع المـضطر بأنهـا أخبـار ضعيفة الإسناد ثم لو صحت لكان المراد بها بيع المكره[١٠].

وأما أثر ابن عباس فالمراد به أن يُقوّم السلعة التي يمتلكها ، ثم يقول للوكيل بعها بهذا الثمن؛ فإن بعتها بأكثر فلك ما زاد ، فإن كان البيع نقداً فقد أجـازه ابـن عباس وإن كان بثمن مؤجل فالبيع مردود[١].

وأما كون مقصود الإنسان الحصول على النقد فإن هذه العلة ليست مانعاً من هذه المعاملة لكون هذا هو مقصود التجار غالباً[٢].

وقد صدرت فتاوى عدة من اللجنة الدائمة للبحو العلمية والإفتاء بجواز التورق[٣] كما صدر قـرار مـن مجلـس المجمـع الفقهـي الإسـلامي برابطـة العـالم الإسلامي بجوازه[٤].

---

[٦] أخرجه أبو داود (٣٣٨٢) والبهقي ١٧/٦ وفيه مجاهيل.
[٧] مجموع الفتاوى ٤٤٢/٢٩.
[٨] أخرجه عبدالرزاق ٢٣٦/٨ (١٥٠٢٨).
[٩] حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٥٠/٩.
[١٠] الفروع ٣/٤ ، المبدع ٧/٤ ، المحلى ٢٢/٩.
[١] غريب الحديث لابن سلام ٢٣٢/٤ ، الفائق ٢٣٥/٣ ، تهذيب اللغة ٢٦٩/٩، النهاية لابن الأثير ١٢٥/٤، لسان العرب ٥٠٠/١٢.
[٢] فتاوى الشيخ ابن باز ٥٠/١٩.
[٣] الفتاوى ذات الرقم (٤٠٠٨ ، ١٦٤٠٢ ، ١٩٠١٤ ، ١٩٢٩٧).

٨- **التورق المنظم :-**

نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ، برابطة العالم الإسلامي ، في دورته السابعة عشر ، المنعقدة بمكة المكرمة ، في الفترة من ١٩-٢٣ ١٠ ١٤٢٤ هـ في موضوع (التورق كما ريه بعض المصارف في الوقت الحاضر) وتبين للمجلس أن التورق الذي ريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو : قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها ، على المستورق بثمن آجل ، على أن يلتزم المصرف- إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق.

وقد قرر مجلس المجمع : عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه للأمور الآتية :-

١- إن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً ، سواءً أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢- إن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشرط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣- إن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف من معاملات البيع والشراء التي ري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء وذلك لما بينهما من فروق عديدة. فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي

---

[٤] القرار الخامس في الدورة الخامسة عشر في عام ١٤١٩ هـ .

لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه ، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه ، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها ، وهذا لا يتوفر في المعاملة المبينة التي ريها بعض المصارف.

٩- بيع الوكيل لنفسه (تولي طرفي العقد) :-

المشهور من المذاهب الفقهية الأربعة على عدم جواز بيع الوكيل على نفسه في حال عدم صدور إذن من الموكل بأن يبيع على نفسه[١] .

واستدلوا بما يأتي :-

١ - أن العادة جارية بأن البائع غير المشتري فحملت الوكالة عليه.

فكأنه قال له الموكل : بعه لغيرك.

٢ - أن شأن المشتري الاسترخاص وشأن البائع الاستقصاء في الثمن وفي بيع الوكيل على نفسه يتعذر تحققهما إذ إن الغرضين متضادان.

وهناك رواية عن أحمد بجواز ذلك بشرط أن يزيد الوكيل على مبلغ ثمنه في النداء وأن يتولى النداء غيره[١].

أما إذا أذن الموكل لوكيله بالبيع على نفسه فللفقهاء -رحمهم الله تعالى- قولان في جواز ذلك :-

القول الأول : عدم جواز بيع الوكيل لنفسه مطلقاً سواء أذن له أم لم يؤذن له[٢]. واختاره الحنفية[٣] والشافعية[٤].

---

[١] تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٠ ، شرح منتهى الإيرادات ١٩٤/٢ ، الإنصاف ٣٧٥/٥ ، الروض المربع ٢٤٦/٢ المغني ٦٨/٥ ، شرح الزركشي ١٥١/٢.

[١] المغني ٦٨/٥.

[٢] تبيين الحقائق ج٤ ص٢٧٠.

واستدلوا على ذلك بتضاد مقصد البائع والمشتري لأن البائع يريد الاستقصاء في الثمن والمشتري يريد الاسترخاص ، فلا يمكن أن يقوم شخص واحد بعملهما لأجل تضاد مقصد الاسترخاص للوكيل ومقصد الاستقصاء للموكل.

ويجاب عن هذا بأنه بإذن الموكل للوكيل بالبيع على نفسه يزول مقصود الاستقصاء إذا عين الموكل لوكيله الثمن.

واحتج القائلون بعدم الجواز ثانياً :

بأن عدم جواز بيع الوكيل لنفسه إنما كان لأن العاقد في هذه الحال يكون واحداً ، وهو أمر لم يعهد في العقود التي لا بد فيها من أكثر من عاقد.

القول الثاني : يرى الحنابلة[٥] والمالكية[٦] صحة بيع الوكيل لنفسه متى أذن له موكله في ذلك.

واستدلوا على ذلك بأن علة منع الوكيل من البيع لنفسه أو لابنه الصغير هي تهمة المحاباة التي تدل على عدم رضا الموكل بالتصرف من جانب الوكيل ، وفي حال إذنه لا تبقى هذه الدلالة لأن نص الموكل بالإذن يدل على خلافها.

ومما سبق يترجح جواز بيع الوكيل لنفسه في حال إذن الموكل لعموم أدلة جواز البيع.

والتورق الاستثماري يتولى المصرف في كثير من صوره طرفي العقد ولذلك لا بد من مراعاة شروط هذه المسألة فيه.

١٠ - الوكالة في بيع ما سيملك :-

المراد بالمسألة هل يجوز لإنسان أن يوكل غيره في بيع سلعة سيملكها وهو حال الوكالة لا يملك تلك السلعة؟

---

[٣] مجمع الضمانات ٥٤٤/١ ، تبيين الحقائق ٢٧٠/٤ ، تقويم النظر ٨/٣ ، وأجاز أبو حنيفة ذلك للوصي دون الوكيل انظر : اختلاف الأئمة العلماء ٧٦/٣.

[٤] السراج الوهاج ٢٤٩/١ ، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

[٥] الإنصاف ٣٧٨/٥ ، الفروع ١٧٧/٤ ، المغني ٦٩/٥ ، شرح الزركشي ١٥١/٢.

[٦] القوانين الفقهية ص ٢١١ ، مواهب الجليل ٤٠٢/٦.

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : أنه لا يجوز ذلك إذا كانت الوكالة عليه استقلالاً ، ويجوز إذا كان تابعاً كما لو قال : وكلتك في بيع أملاكي وما سأملكه فيما يأتي وهذا هو القول المشهور عند الشافعية[1].

لأنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

القول الثاني : أنه لا يجوز التوكيل في بيع ما لا يملكه الموكل لا تبعاً ولا استقلالاً وهذا قول الجماهير وهو مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3] وقال به بعض الشافعية[4].

واستدلوا على ذلك بأن الموكل لا يملك بنفسه هذا التصرف حين التوكيل فلم يصح له أن يوكل به لأن ما لا يملكه لا يصح أن يتصرف فيه فلم يصح أن يوكل فيه ، لأن ما لا يصح للأصيل أن يتصرف فيه بنفسه فمن باب أولى لا يصح إذنه لغيره بأن يتصرف فيه.

وفي كثير من صور التورق الاستثماري يقوم صاحب المال بتوكيل البنك في شراء السلعة وفي بيعها قبل أن يقوم البنك بشراء تلك السلعة.

١١ - جهالة المعقود عليه :-

يشترط الفقهاء لصحة البيع العلم بالمبيع[1] لحديث النهي عن بيع الغرر[2] وللنهي الوارد عن بعض صور البيع للجهالة بالمعقود عليه كالنهي عن بيع

---

[1] إعانة الطالبين ٨٤/٣، حاشية البجيرمي ٥٠/٣، فتح الوهاب ٣٧٣/١ مغني المحتاج ٢٢٩/٢، منهج الطلاب ٥٤/١.

[2] بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، حاشية ابن عابدين ٥٨/٥.

[3] كشاف القناع ٤٦٣/٣٤ ، الإنصاف ٣٥٥/٥ ، الروض المربع ٢٤١/٢ ، شرح منتهى الإيرادات ١٦٨/٢ ، الفروع ٢٥٧/٤.

[4] الوسيط ٢٧٩/٣ ، فتح المعين ٨٥/٣ ، الشذا الفياح ١- ٣٠٨ ، قواعد الأحكام ١٥٥/٢.

[1] البحر الرائق ١٢٨/٥ ، تبيين الحقائق ٢٠/٤ ، الشرح الصغير ٣٠/٣ روضة الطالبين ٢٥٩/٣ ، الحاوي ١٨٢/٦ ، الروض المربع ٣٧/٢ ، المبدع ٢٤/٤.

[2] أخرجه مسلم (١٥١٣).

الحصاة[٣] وبيع الملامسة والمنابذة[٤]، والعلة في منع هذه الصور جهالة المعقود عليه[٥].

وفي كثير من صور التورق الاستثماري لا يطلع صاحب المال المشتري على صفات السلعة المشتراة لأنه لم يقصدها بالشراء والتملك وإنما جعلها وسيلة لدفع مال نقدي حاضر فيحصل عوضاً عنه على مال نقدي مؤجل أكثر منه.

١٢- ربط العقود ببعضها :-

ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة[٦] واتفق الفقهاء في الجملة على النهي عن بيعتين في بيعة[٧].

وقد ف ذلك بربط عقد في عقد واشتراطه فيه كأن يقول أبيعك هذا الثوب بريال على أن تبيعني ذلك القلم بدولارين[٨].

وقد وافق أكثر المالكية على المنع من ذلك[١]؛ وقد أجاز ابن زيدان الجكني الجمع بين البيع وغيره إذا تميز كل واحد منهما عن الآخر بحيث لو حد نزاع في أحدهما لم يؤثر على الآخر[٢].

والتورق الاستثماري في بعض صوره يوجد فيه اشتراط عقد في آخر فيقول العميل للمصرف : وكلتك في شراء هذه السلعة نقداً بشرط أن تبيعها نسيئة ، سواء تم النص عليه أو تعارفا عليه.

خامساً: تكييف مراحل العقد وشروطه

---

(٣) أخرجه ابو داود (٣٣٧٦) والترمذي (١٢٣٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢١٤٤)، ومسلم (١٥١٢).

(٥) فيض القدير ٣٣١/٦ ، المغني ٢٤٦/٥ ، أصول السرخسي ٢٠٨/٢ ، حاشية السندي على النسائي ٢٦٢/٧.

(٦) أخرجه النسائي ٢٩٦/٧ والترمذي (١٢٣١) وأحمد ٤٣٢/٢ (٩٥٨٤) وأبو يعلى (٦١٢٤) والبيهقي ٣٤٣/٥ وابن الجارود (٦٠٠) وابن حبان (٤٩٧٣).

(٧) بداية المجتهد ١٥٣/٢.

(٨) الأم ٦٧/٣ ، المبسوط ١٦/١٣ ، المحلى ١٥/٩ ، معالم السنن للخطابي ٩٨/٥، المحلى ١٥/٩ ، المغني ٢٣٣/٤ ، تبيين الحقائق ٤٤/٤ ، التمهيد ١٠/١٦ و ٣٩١/٢٤ ، الكافي ١٤/٢ ، الاستذكار ٤٥٢/٦ ، الروضة الندية ٣٨٠/٢ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٣/٣٠ ، شرح مياره ٢٣١/١.

(١) الشرح الكبير ٣٢/٣ ، المدونة ٤١٢/٨ ، حاشية الدسوقي ٣٢/٣ ، شرح مختصر خليل ٤٠/٥ مواهب الجليل ٣١٣/٤، الذخيرة ٣٦٩/٥ .

(٢) منح الجليل ٢٥٨/٣.

من خلال ما سبق ظهر أن التورق الاستثماري له صور متعددة لا يمكن إعطاء حكم واحد لجميع تلك الصور ، وبناء عليه سأعرض لهذه الصور وأبين حكم كل منها :

الصورة الأولى : بضاعة مملوكة للمصرف يشتريها العميل بثمن حال ثم يبيعها للمصرف بثمن مؤجل أكثر منه ، فهذه المعاملة ممنوع منها لأنها حيلة ربوية ومما يدخل في مفهوم مسألة عكس العينة.

الصورة الثانية : بضاعة مملوكة لأجنبي فيوكل العميل المصرف في شرائها ثم يبيعها العميل للمصرف بثمن مؤجل أكثر من الحال فهذا مما يدخل في مفهوم التورق المنظم الذي سبق أن صدر من مجلس المجمع قرار بالمنع منه.

الصورة الثالثة : بضاعة مملوكة لمصرف يشتريها العميل بثمن حال ثم يوكل العميل المصرف في بيعها لأجنبي سواء ضمن المصرف الثمن أو لم يضمنه وهذا مما يدخل في قرار المجلس بمنع التورق الاستثماري.

الصورة الرابعة : بضاعة مملوكة لأجنبي فيوكل العميل المصرف في شرائها من الأجنبي وبيعها على أجنبي آخر فمثل هذه الصورة لا بد من وجود عدد من الأمور فيها وهي :

١- علم العميل بصفات البضاعة وتحققه من كون هذه العمليات والبيوعات حقيقية وليست صورية.
٢- مراعاة شرط القبض فيها.
٣- عدم اتفاق الأجنبيين على استرجاع البضاعة لمالكها الأول لئلا تكون عينة ثلاثية.
٤- عدم صدور وكالة من العميل للمصرف بالبيع إلا بعد تمام عملية الشراء.
٥- عدم ضمان المصرف لثمن المبيع لئلا ينقلب الأمين ضامناً.
٦- عدم كون المصرف وكيلاً للبائع المشتري في أحد العقدين عند من لا يجيز ذلك من الفقهاء.

الخـاتمـة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعـين أما بعد :

فإن المنتج البديل للوديعة الآجلة والذي ريه بعـض المـصارف الإسـلامية حسب النماذج السابقة يمكن الكلام عليه فيما يـ :-

١ - هذا المنتج شبيه بعكس مسألة العينة لأن حقيقته شراء السلعة بنقد ثـم بيعهـا بأكثر منه نسيئة ولوجود الارتباط بين العقد الأول وهو شراء السلعة للعميل بوكالة المصرف وبين العقد الثاني وهو شراء المـصرف للـسلعة مـن العميـل،

وأما وجود الطرف الثالث فإنه غير مقصود عند الطرفين فلا يكون لوجـوده تأثير، ولأنه لما وجد ضمان الزيادة من قبل المصرف لم يعد هناك فرق بينه وبين المشتري في عكس مسألة العينة لكون كل منهما ضامناً للزيادة.

٢- مما يدل أن حقيقة هذه العملية نقد حاضر بنقد مؤجل أكثر منه تسميتها بدائل الودائع المصرفية ، فالعميل إنما أراد إيداع المبلـغ في المـصرف بزيـادة مؤجلـة وكذلك هي إرادة المصرف وشراء السلعة ثم بيعها غير مقصود للطرفين.

٣- يلاحظ أن المصرف يلتزم للعميل عند العقد بشراء السلعة بـثمن محـدد أكثـر من ثمنها نقداً ، مع احتمال تقلب الأسعار بزيادة أو نقص.

٤- أن هذه الصورة تظهر فيها شبهة الحيلة على الربا، وذلـك لأنهـا بهـذا التنظـيم المركب من عدة عقود يتـولى فيهـا المـصرف طـرفي العقـد وكـيلاً في الـشراء ومشترياً يجعلها وكأنها ثنائية الأطراف ، المقصود منهـا دفـع دراهـم بـدراهم أكثر منها مؤجلة، فآل الأمر إلى الربا ، وإن كانت في الظاهر ثلاثية الأطراف.

٥- على اعتبار أن الطرف الثالث مقصود في العقد يمكن أن يوصف هـذا المنـتج بأنه عكس التورق المصرفي (المنظم) وذلك لوجود التوكيـل في العقـدين مـن قبل العميل للمصرف وتولي المصرف لطرفي العقد ، وقد أصدر فيـه المجمـع الفقهي الإسلامي قراراً بعدم الجواز ومـا ذُكـر في قـرار منعـه مـن تعلـيلات توجد في هذا المنتج.

٦- أن الواقع والعرف يقتضي التزام المصرف مـسبقاً بـشراء الـسلع مـن العميـل بدليل أنه لو علم أن المصرف مخير في شراء السلعة من عدمه لم يُقدم على هذه العملية. ويترتب على هذا أن المصرف قد وعد العميل بشراء السلعة منه بعـد تملكها وهذا الوعد قد التزم به المصرف عرفاً وواقعاً. مما يجعل هذا العقد أنـه شراء من المصرف للسلعة قبل ملك العميل لها.

٧- يمكن أن يقال : إن هذا المنتج البديل للوديعة الربوية يجوز إذا تم التفريق بين العقد الأول والثاني بحيث لا يلتزم المصرف بشراء السلعة من العميل لا تصريحاً ولا عرفاً ، ولكن الواقع والعرف يدل على أن المصرف ملتزم بالشراء ولو علم العميل قبل إبرام العقد أن المصرف يحتمل ألا يشتري منه لم يُقدم على هذا العقد فدل على أن التفريق بين العقدين غير واقع وإنما المقصود هذا العقد المركب.

٨- أن التزام المصرف بشراء السلعة بثمن مؤجل أكثر من الحال يلغي معنى الأمانة في عقد الوكالة فتكون حقيقة هذا العقد أن العميل سلم للمصرف نقداً وضمن له المصرف رده إليه بعد أجل بزيادة وهذه حقيقة الربا.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.